



bAV-Newsletter der  
Kenston Pension GmbH,  
Rechtsberatungskanzlei für  
betriebliche Altersversorgung

## März 2020



### Rechtsprechung

- 1** BAG-Entscheidung vom 19.11.2019: Kündigung transformierter Inhaltsnormen einer Betriebsvereinbarung durch Erwerber
- 2** BAG-Entscheidung vom 30.10.2019: Bürgenhaftung nach dem AEntG für Sozialkassenbeiträge
- 3** BGH-Entscheidung vom 24.09.2019: Unterlassenes Abführen von Sozialversicherungsbeiträgen – Tatbestandsirrtum
- 4** FG Baden-Württemberg - Entscheidung vom 08.05.2019: Bezug von Krankentagegeld von einer schweizerischen Kollektiv-Krankentaggeldversicherung nach dem VVG durch einen Grenzgänger kein Arbeitslohn und kein Progressionsvorbehalt
- 5** BFH-Entscheidung vom 03.12.2019: Steuerfreier Teil der Renten aufgrund der Anpassung des aktuellen Rentenwertes (Ost)
- 6** FG Hessen - Entscheidung vom 21.08.2019: Übertragung einer Pensionsverpflichtung auf einen Pensionsfonds

### Rechtsanwendung

- 1** Neues BMF-Schreiben vom 04.03.2020: Anwendungsfragen zu § 14 Abs. 2 KStG
- 2** Kommentar „Das Recht der betrieblichen Altersversorgung“



## Rechtsprechung

### **1 BAG-Entscheidung vom 19.11.2019: Kündigung transformierter Inhaltsnormen einer Betriebsvereinbarung durch Erwerber**

Zu seinem Urteil vom 19.11.2019 zu Fragen der Kündigung transformierter Inhaltsnormen einer Betriebsvereinbarung durch Erwerber fasste das BAG folgende urteilsbegründende Orientierungssätze (BAG vom 19.11.2019 - 1 AZR 386/18 -, BeckRS 2019, 36363):

Die bei einem Betriebsübergang nach § 613 a I 2 BGB in das Arbeitsverhältnis transformierten Inhaltsnormen einer teilmitbestimmten Betriebsvereinbarung sind kündbar, wenn der Betriebs-erwerber deren finanzielle Leistungen vollständig und ersatzlos einstellen will.

Die zum Zwecke der vollständigen Leistungseinstellung zulässige Kündigung durch den Betriebs-erwerber ist gegenüber dem in seinem Betrieb gebildeten Betriebsrat zu erklären.

Bei einem nicht identitätswahrenden Betriebs-übergang werden nach § 613 a I 2 BGB nur solche Rechte und Pflichten aus einer beim Ver-äußerer geltenden Betriebsvereinbarung in das Arbeitsverhältnis transformiert, die dessen Inhalt gestalten.

Die Inhaltsnormen einer Betriebsvereinbarung werden, wie § 613 a I 3 BGB zeigt, aufgrund ihres kollektiven Ursprungs mit dem – jeder kollektivrechtlichen Norm innewohnenden – Vorbe- halt ihrer nachfolgenden Abänderbarkeit mit kollektivrechtlichen Mitteln in das Arbeitsverhältnis transformiert.

Der im Interesse des Betriebs-erwerbers in § 613 a I 3 BGB angelegte kollektivrechtliche Ablösungsmechanismus kann nicht greifen, wenn es sich bei den in das Arbeitsverhältnis transfor- mierten Normen um solche einer nur teilmitbe- stimmten Betriebsvereinbarung über finanzielle Leistungen handelt, deren Gewährung der Er- werber vollständig und ersatzlos einstellen will. In diesem Fall ist er daher berechtigt, die in das Ar- beitsverhältnis transformierten Inhaltsnormen zu kündigen.

Nach den Wertungen des § 613 a I 3 BGB bleibt der im Erwerberbetrieb bestehende Betriebsrat von Gesetzes wegen der zuständige kollektiv- rechtliche Adressat einer vom Betriebs-erwerber zum Zwecke der vollständigen Leistungseinstel- lung erklärten Kündigung der transformierten In- haltsnormen einer teilmitbestimmten Betriebs- vereinbarung.

Eine solche Kündigung hat zur Folge, dass mit Ablauf der Kündigungsfrist die Anwendung der nach § 613 a I 2 BGB transformierten Inhalts- normen endet.

### **2 BAG-Entscheidung vom 30.10.2019: Bürgenhaftung nach dem AEntG für Sozialkassenbeiträge**

Zu seinem Urteil vom 30.10.2019 zu Fragen der Kündigung transformierter Inhaltsnormen einer Betriebsvereinbarung durch Erwerber fasste das BAG folgende urteilsbegründende Orientierungssätze (BAG vom 30.10.2019 - 10 AZR 567/17 -, BeckRS 2019, 35042):

Die in § 12 SokaSiG geregelte entsprechende Anwendbarkeit von Abschnitt 5 des Arbeitneh- mer-Entsendegesetzes vom 20.4.2009 bezieht sich auf alle Zeiträume, die das SokaSiG um- fasst.

Inhaberin der Ansprüche auf Beiträge zu den Sozialkassen der Bauwirtschaft, die seit dem 1.1.2010 gerichtlich geltend gemacht werden, ist die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft (ULAK) auch dann, wenn die An- sprüche vor diesem Zeitpunkt entstanden sind.

Aus Sicht des Senats ist die in § 3 V SokaSiG festgeschriebene Geltung der bautariflichen Be- stimmungen zum so genannten Doppelbelas- tungsverbot einschließlich der in § 3 VIII So- kaSiG vorgesehenen Erstreckung auf ausländi- sche Arbeitgeber verfassungsgemäß.

Die in § 12 SokaSiG geregelte entsprechende Anwendbarkeit von Abschnitt 5 des Arbeitneh- mer-Entsendegesetzes vom 20.4.2009 (AEntG) bezieht sich auf alle Zeiträume, die das Soka- SiG umfasst, und nicht nur auf die Zeiträume seit Inkrafttreten des AEntG am 24.4.2009.

Ein Unternehmen, das als Bauunternehmung am Markt auftritt und fremde Bauprojekte um- setzt, indem es eigene Bauarbeiter be- schäftigt oder Subunternehmen beauftragt, um die eigenen Leistungspflichten zu erfüllen, ist Unternehmer im Sinne von § 14 AEntG.

Wegen der in § 3 VIII und § 7 XI SokaSiG angeordneten Erstreckung der nach dem SokaSiG geltenden Tarifverträge auf ausländische Ar- beitgeber ist es für die Bürgenhaftung nach § 14 AEntG nicht erforderlich, dass einer der in § 8 I 1 AEntG genannten Geltungsgründe ein- schlägig ist.

Die Bürgenhaftung nach § 14 AEntG lässt die Grundsätze der Darlegungs- und Beweislast un- berührt und führt für den Bürgen zu keinen Er- leichterungen.

Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die tarifvertraglichen Voraussetzungen des so ge- nannten Doppelbelastungsverbots nach dem BRTV-Bau erfüllt sind, liegt beim ausländischen Arbeitgeber und im Fall der Bürgenhaftung beim Auftraggeber.

Ansprüche auf Beiträge zu den Sozialkassen der Bauwirtschaft, die seit dem 1.1.2010 gericht- lich geltend gemacht werden, stehen der Ur- laubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirt- schaft (ULAK) auch dann zu, wenn die Ansprü- che vor diesem Zeitpunkt entstanden sind.

Das Revisionsgericht kann eine von den Tatsa- chengerichten nach § 287 II in Verbindung mit I ZPO vorgenommene Schätzung nur dann überprüfen, wenn eine zulässige Verfahrensrü- ge nach § 551 III 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO erho- ben wurde.

Aus Sicht des Senats ist § 7 SokaSiG nicht nur verfassungsgemäß, soweit die Geltung der ge- nannten Verfahrenstarifverträge auf alle Arbeit- geber und Arbeitnehmer, sondern auch, soweit eine Erstreckung auf ausländische Arbeitgeber angeordnet wird. Verfassungsgemäß ist auch die unter anderem in § 3 V SokaSiG festge- schriebene Geltung der tariflichen Bestimmun- gen zum Doppelbelastungsverbot einschließlich der in § 3 VIII SokaSiG geregelten Erstreckung auf ausländische Arbeitgeber.

### **3 BGH-Entscheidung vom 24.09.2019: Unterlassenes Abführen von Sozialversicherungsbeiträgen – Tatbestandsirrtum**

Vorsätzliches Handeln ist bei pflichtwidrig un- terlassenen Abführen von Sozialversicherungs- beiträgen (§ 266 a I und II StGB) nur dann an- zunehmen, wenn der Täter auch die außer- strafrechtlichen Wertungen des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts – zumindest als Par- allelwertung in der Laiensphäre – nachvollzo- gen hat, er also seine Stellung als Arbeitgeber und die daraus resultierende sozialversiche- rungsrechtliche Abführungspflicht zumindest für möglich gehalten und deren Verletzung billi- gend in Kauf genommen hat.

Irrt der Täter über seine Arbeitgeberstellung oder die daraus resultierende Pflicht zum Ab- führen von Sozialversicherungsbeiträgen, liegt ein Tatbestandsirrtum vor; an seiner entgegen- stehenden, von einem Verbotsirrtum ausge- henden Rechtsprechung hält der Senat nicht fest. (BGH vom 24.09.2019 - StR 346/18 -, BeckRS 2019, 25987).

## **4** **FG Baden-Württemberg - Entscheidung vom 08.05.2019: Bezug von Krankentagegeld von einer schweizerischen Kollektiv-Krankentaggeldversicherung nach dem VVG durch einen Grenzgänger kein Arbeitslohn und kein Progressionsvorbehalt**

Soweit Leistungen aus einem Versicherungsverhältnis, welches den Arbeitnehmer für den Fall der Krankheit, des Unfalls, der Invalidität, des Alters oder des Todes absichert, auf eigene – nicht lediglich dem Arbeitgeber zustehende – Ansprüche des Arbeitnehmers erbracht werden, liegt regelmäßig auch dann kein Arbeitslohn vor, wenn der Versicherungsschutz im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis gewährt wird.

Dadurch, dass der Arbeitgeber in die Auszahlung der Versicherungsleistungen eingeschaltet ist und sie an den Arbeitnehmer weiterleitet, werden diese auch dann nicht zu Arbeitslohn, wenn der Arbeitgeber – wie in der Schweiz bei Leistungen aus kollektiven Krankentaggeldversicherungen nicht unüblich – die Versicherungsleistungen vorweg dem Arbeitnehmer ausbezahlt und die erhaltenen Krankentaggelder der kollektiven Krankentaggeldversicherung später mit den bereits ausbezahlten Beträgen verrechnet.

Das von dem Arbeitnehmer – einem Grenzgänger – aus einer Kollektiv-Krankentaggeldversicherung nach dem schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) bezogene Krankentagegeld stellt keine den Leistungen einer inländischen öffentlichen Kasse vergleichbare Leistung nach § 32b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Buchst. b EStG dar und unterliegt daher nicht dem Progressionsvorbehalt (FG Baden-Württemberg vom 08.05.2019 - 14 K 1955/18 -, BeckRS 2019, 26609).

## **5** **BFH-Entscheidung vom 03.12.2019: Steuerfreier Teil der Renten aufgrund der Anpassung des aktuellen Rentenwertes (Ost)**

Auch die reguläre Anpassung der Renten anhand des aktuellen Rentenwertes (Ost) gemäß § 255a SGB VI stellt eine regelmäßige Anpassung iSd § 22 Nr. 1 S. 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa S. 7 EStG dar und führt nicht zur Neuberechnung des steuerfreien Teils der Altersrente (BFH vom 03.12.2019 - X R 12/18 -, BeckRS 2019, 338326).

## **6** **FG Hessen - Entscheidung vom 21.08.2019: Übertragung einer Pensionsverpflichtung auf einen Pensionsfonds**

Ist die Bildung einer Pensionsrückstellung regelmäßig und eine außerbilanzielle Korrektur nicht geboten, führt allein die Übertragung der Pensionsverpflichtung auf einen Pensionsfonds nicht zu einer vGA. Durch die Übertragung der Pensionsverpflichtung auf einen Pensionsfonds wird nur die Zahlstelle für die Pensionsleistungen ausgetauscht. Der Pensionsberechtigte erhält durch die Übertragung keinen (ungerechtfertigten) Vorteil (FG Hessen vom 21.08.2019 - 4 K 320/17 -, BeckRS 2019, 27129).

## **Rechtsanwendung**

### **1** **Neues BMF-Schreiben vom 04.03.2020: Anwendungsfragen zu § 14 Abs. 2 KStG**

Mit Urteil v. 10.5.2017 – I R 93/15 (BStBl. II 2019, 278, DStR 2017, 2429) hat der BFH entgegen der bisherigen Verwaltungsauffassung entschieden, dass die Vereinbarung von variablen Ausgleichszahlungen eines beherrschenden Unternehmens an einen außenstehenden Gesellschafter der Anerkennung einer steuerlichen Organschaft entgegensteht, wenn sich die Ausgleichszahlungen im Ergebnis an dem Gewinn der beherrschten Gesellschaft bemessen.

Mit dem Gesetz zur Vermeidung von Umsatzsteuerausfällen beim Handel mit Waren im Internet und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften v. 11.12.2018 (BGBl. I 2018, 2338) wurde in § 14 Abs. 2 KStG geregelt, unter welchen Voraussetzungen neben dem festen Betrag nach § 304 Abs. 2 S. 1 AktG zusätzlich vereinbarte und geleistete (variable) Ausgleichszahlungen an außenstehende Gesellschafter der Anerkennung einer ertragsteuerlichen Organschaft nicht entgegenstehen.

Nach dem Ergebnis einer Erörterung mit den obersten Finanzbehörden der Länder nehme ich zu Anwendungsfragen zu § 14 Abs. 2 KStG wie folgt Stellung:

Das genannte BMF-Schreiben ist abrufbar unter [www.kenston-pension.de/index.php/rechtsservice/bmf-schreiben](http://www.kenston-pension.de/index.php/rechtsservice/bmf-schreiben). Zur Klärung Ihrer diesbezüglichen Fragestellungen steht Ihnen die Kenston Pension GmbH sehr gerne zur Verfügung.

## 2 Neuer Standardkommentar zur betrieblichen Altersversorgung – Gesamtdarstellung zu allen Bereichen der bAV Uckermann / Fuhrmanns / Ostermayer / Doetsch

### Das Recht der betrieblichen Altersversorgung

**Zivil-, Arbeits-, Steuer-, Bilanz- und Sozialversicherungsrecht** – Kommentar.

Buch. In Leinen C.H.BECK  
ISBN 978-3-406-63193-1  
Erschienen November 2013

#### Zum Werk

Die betriebliche Altersversorgung als zweite Säule der Alterssicherung hat in den vergangenen Jahren eine deutliche Stärkung erfahren. Die Zahl der versorgungsberechtigten Arbeitnehmer hat sich weiter erhöht, die Zahl der Angebote hat sich deutlich vermehrt und die Beurteilung aller einschlägigen Rechtsfragen ist immer komplexer geworden. Im Zusammenspiel von Zivil-, Arbeits-, Steuer-, Bilanz- und Sozialversicherungsrecht ist die Haftungsgefahr ständig gewachsen. Hier gibt das Werk Orientierung und Antwort auf alle Fragen.

Neben der Kommentierung des BetrAVG, die den Schwerpunkt des Werkes bildet, werden in systematischen Darstellungen die Durchfüh-

rungswege der bAV sowie die Geschäftsführer- und Vorstandsversorgung behandelt:

- Kommentierung des BetrAVG
- Kommentierung zu Spezialbereichen der bAV (z.B. Gleichbehandlungsverpflichtung, Versorgungsausgleich, Betriebsübergang, Insolvenzschutz)
- Behandlung der Durchführungswege (Direktzusage, Unterstützungskassenzusage, Direktversicherungszusage, Pensionskassenzusage, Pensionsfondszusage, Versorgungsanwartschaften, Finanzierung und bilanzielle Auslagerung von Pensionsverpflichtungen)
- Geschäftsführer- und Vorstandsversorgung

#### Vorteile auf einen Blick

- Gesamtdarstellung zu allen Bereichen der betriebliche Altersversorgung
- mit Geschäftsführer und Vorstandsversorgung
- Praxiskommentar

#### Zu den Autoren

Herausgeber und Autoren sind langjährig erfahrene Praktiker aus Anwaltschaft, Versicherungswirtschaft und Rentenberatung.

#### Zielgruppe

Für in der bAV beratende Anwälte, Rentenberater, Versicherungsunternehmen, Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften, Unternehmen mit Versorgungseinrichtungen, Personalräte, Betriebsräte.

#### Herausgegeben von

**Sebastian Uckermann**, Rentenberater,

**Dr. Achim Fuhrmanns**, Rechtsanwalt, **Franz Ostermayer**, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater und

**Dr. Peter A. Doetsch**, Rechtsanwalt und Mediator.

#### Bearbeitet von

**Sebastian Uckermann**, Rentenberater; **Dr. Achim Fuhrmanns**, Rechtsanwalt; **Franz Ostermayer**, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater; **Dr. Peter A. Doetsch**, Rechtsanwalt und Mediator; **Björn Heilck**, Rechtsanwalt; **Dr. Ingeborg Axler**, Rechtsanwältin; **Christian Braun**, Rechtsanwalt; **Dr. Dirk Classen**, Rechtsanwalt; **Frauke Classen**, Rechtsanwältin; **Udo Eversloh**, Rechtsanwalt; **Jochen Grünhagen**, Rechtsanwalt; **Eva Susanne Hübner**, Rechtsanwältin; **Dr. Marco Keßler**, Dipl.-Kaufmann; **Detlef Lülsdorf**, Rentenberater; **Dr. Jochen Sievers**, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht; **Dr. Stefan Simon**, Rechtsanwalt; **PD Dr. Wolfram Türschmann**, Rentenberater; **Gudrun Wagner-Jung**, Dipl.-Finw.;

**Ralf Weißenfels**, Dipl.-Betriebswirt; **Andreas Jakob**, Rentenberater.



#### Zum Herausgeber des Newsletters:

Die Kenston Pension GmbH fungiert, in ihrer Funktion als gerichtlich zugelassene Rentenberatungskanzlei für die betriebliche Altersversorgung, als Rechts- und Spezialdienstleister, der sich ausschließlich auf die Themengebiete der betrieblichen Altersversorgung und der Zeitwertkonten konzentriert.

Geschäftsführer der Kenston Pension GmbH ist Herr Sebastian Uckermann.

Herr Uckermann, gerichtlich zugelassener Rentenberater für die betriebliche Altersversorgung, ist neben seiner Tätigkeit für die Kenston Pension GmbH, Leiter der KENSTON Unternehmensgruppe, Vorsitzender des Bundesverbandes der Rechtsberater für betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten e.V. sowie Autor zahlreicher Fachpublikationen auf dem Gebiet der betrieblichen Altersversorgung und der Zeitwertkonten. Darüber hinaus ist Herr Uckermann Herausgeber eines Standardkommentars zur betrieblichen Altersversorgung im Beck-Verlag.

Herr Uckermann ist zudem in diesen Themenbereichen als anerkannter Fachdozent für die rechts- und steuerberatenden Berufe tätig.

Weitere Informationen zur Kenston Pension GmbH erhalten Sie unter [www.kenston-pension.de](http://www.kenston-pension.de) und [www.kenston-akademie.de](http://www.kenston-akademie.de).

**Kenston Pension GmbH**

Kaiser-Wilhelm-Ring 27 - 29  
50672 Köln

Tel. +49 (0) 221 99 2222 3 - 0

Fax +49 (0) 221 99 2222 3 - 50

[info@kenston-pension.de](mailto:info@kenston-pension.de)

[www.kenston-pension.de](http://www.kenston-pension.de)

[www.kenston-akademie.de](http://www.kenston-akademie.de)

Mit freundlicher Unterstützung:

**Bundesverband der Rechtsberater für betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten e.V.**